



契约即允诺

〔美〕查尔斯·弗里德 著
郭锐 译
龙卫球 校

Contract as Promise

13.04

大学出版社
UNIVERSITY PRESS

D913.04
20

契约即允诺

〔美〕查尔斯·弗里德 著
郭锐 译
龙卫球 校

Contract as Promise



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号图字：01-2003-7251

图书在版编目(CIP)数据

契约即允诺/(美)弗里德著;郭锐译;龙卫球校. —北京:北京大学出版社,2006.8

ISBN 7-301-11001-4

I. 契… II. ①弗… ②郭… ③龙… III. 契约法-研究
IV. D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第099656号

CONTRACT AS PROMISE by Charles Fried
Copyright © 1981 by the President and Fellows of Harvard College
Published by arrangement with Harvard University Press
Simplified Chinese translation copyright © 2006
by Peking University Press
ALL RIGHTS RESERVED

书 名: 契约即允诺

著作责任者: [美]查尔斯·弗里德 著 郭 锐 译 龙卫球 校

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-11001-4/D·1554

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650mm×980mm 16开本 10.25印张 132千字

2006年8月第1版 2006年8月第1次印刷

定 价: 14.50元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

本书有两个目的：在理论方面是想说明，作为一套复杂的法律制度，契约法是如何追溯到几个基本的道德原则，并被这些道德原则所规定的；而教学方面的目的，则是向学生展示这套基本法律制度的深层结构。就理论家的需求而言，本书法律方面的细节可能太多（例如关于要约、承诺和主要义务的讨论）；而对法学院学生来说，理论探讨又嫌过度（例如开头部分对允诺道德的研究）。不过我希望总体上这两方面可以互相支撑。在理论层面，我想说明契约法的确有统一的内部结构；在说明原理时，我将阐明这种结构源于道德准则。

本书的写作直接获益于在哈佛大学法学院讲授一年级契约法课程的经验，所以对那些帮助我进入并在尝试解决这个复杂的问题过程中伴随我的学生们，我深表谢意。此外，我还要感谢已故的朗·富勒先生，在我初入本系的时候他就是我的朋友和老师。尽管当时我并没有讲授契约法，我们也很少讨论这个话题，但我从他身上学到的东西后来应用到了对他的契约法著作的研习和对他的令人印象深刻的案例教科书的使用之中。让我受益匪浅的还有，与卓有智慧的契约法学者约翰·道森的多次交谈、他对我的草稿的评论以及他的著作。

我还获取了另外一种帮助，即那些来自与我观点不同的学者和同事的启发，同样令我印象深刻。没有他们对那些我视为当然的理论前提的天才的、毫不客气的批评，估计我可能就会认为本书的写作没有必要，而且必定对于什么是关键问题不如现在看得清楚。这些刺激了我的学者有帕特里克·阿蒂亚、格兰特·吉尔默、莫顿·霍维茨、安东尼·克罗曼，尤其要提到我的同事邓肯·肯尼

2 契约即允诺

迪和罗伯托·昂格尔。昂格尔还非常慷慨地让我分享他尚未发表的契约法手稿和研究笔记。

许多朋友和同事热心阅读和评论了我的草稿：威廉·安德鲁、菲利普·阿丽达、鲁西安·贝察克、罗伯特·克拉克、罗纳德·德沃金、理查德·爱泼斯坦、莫顿·霍维茨、安东尼·克罗曼、弗兰克·米歇尔曼、罗伯特·诺齐克、托得·拉科夫、大卫·夏皮罗、斯蒂文·萨维尔、朱蒂·汤姆森、阿瑟·文·麦伦。本书初稿曾提交到芝加哥、哈佛、耶鲁法学院和伦理学与法哲学委员会，我从其评论中获益良多。另外，本书部分内容曾用于印第安纳法学院哈里斯讲座及多伦多约克大学俄斯古德会堂法学院的奥安密特讲座。

我简直无法估价得自哈佛法学院数位学生提供的研究和编辑方面的协助，他们是：1980年班的简·金斯博格和简·冯·弗兰克，1981年班的威廉·爱华德，1982年班的多纳得·博德、格拉尔德·斯多达特和拉利·旺，1983年班的J.沃特尔·弗里博格。

查尔斯·弗里德

目 录

第一章 导言:契约的生命	(1)
第二章 契约即允诺	(7)
允诺的道德责任	(15)
允诺的价值	(19)
允诺中的救济和有关允诺的救济	(23)
第三章 约因	(30)
第四章 对允诺的回应:要约和承诺	(45)
允诺和誓言	(45)
承诺和有关第三方受益人的规则	(49)
要约和承诺的简单电路图	(51)
拒绝要约、反要约、远程契约、交互要约	(56)
对要约的信赖	(62)
第五章 契约中的空白	(65)
误解、目的落空和履行不能	(65)
损失自负	(73)
与一般法律理论的比较:综览	(77)
填补空白	(79)
第六章 诚信原则	(85)
事实上的诚实	(89)
履行中的诚信	(99)

2 契约即允诺

第七章 胁迫和显失公平	(106)
胁迫	(107)
强迫和权利	(110)
财产权	(114)
苛刻的交易协议	(119)
显失公平、经济窘迫和社会正义	(120)
撒玛利亚坏人	(126)
第八章 行事正当的重要性	(129)
钱终究能拿回来	(130)
主要义务	(136)
弃权、没收和拒绝	(141)
中英人名对照表	(153)

第一章 导言:契约的生命

允诺原则,即本书所主张的契约法道德基础,是指之前没有任何义务存在的前提下人们可以为自己设定义务的原则。

在休谟看来,人身安全、财产保障和契约责任是文明社会的基石。^{〔1〕} 休谟表达了所在时代的自由主义和个人主义倾向,并将对人身、财产和契约的尊重看作是法律和正义不证自明的基础。在现代史的大部分历程中,我们的宪法和政治实践依据的是同样的前提。特别在私法中,上述前提已扎下根来,在各个具体的制度中展开并赋予其实质性内容。财产法确定了合法财产的边界;侵权法力求保护我们免于受到越过财产边界的侵害,也保护我们免于受到那些越过身体的自然边界的侵害。^{〔2〕} 契约法认可并且保证我们越过这些边界进行合作。由此,侵权法和财产法认可我们的作为个人的存于人身、劳动以及某些外部世界确定部分的权利,而契约法则意在令我们便利地处置上述权利。作为一种尊重个人安

〔1〕 《人性论》,第 526 页 (Selby-Bigge ed., Oxford, 1888 年)。

〔2〕 比较亨利·西奇威克《政治的要素》:“对于社会文明秩序的简要观点,契约的履行反映了个人主义理想最主要的积极方面,而对生命和财产的保护则反映了最主要的消极方面……”引自弗利得里希·凯斯勒和格兰特·吉尔默《契约法》,第 4 页 (2d ed., Boston, 1970 年)。这个观点在弗里德利希·冯·哈耶克的《自由秩序原理》(第 21 页)表达为“私人领域”(Chicago, 1960 年),在罗伯特·诺奇克将侵犯权利描述为“越界”,见《无政府、国家和乌托邦》,第 57 页 (New York, 1974 年)。另见邓肯·肯尼迪:《布莱克斯通〈释义〉的结构》,28 Buffalo L. Rev. 205, 234 (1979)。

2 契约即允诺

排的体制,契约法的自然结论就是自由主义的预设:个人拥有权利^[3]。这一将契约义务看作是自我设定的契约自由理论^[4],也是自由主义的恰当推论。

将契约责任看作本质上是自我设定的,这个理论在过去的50年内受到了越来越大的压力。一种实质上是历史主义的批评指出,直至18世纪之前的社会控制系统,不论是家庭、行会、本地社区还是政府,都不承认个人对自己劳动和财产的决定能力,从而也不会给运用自由观念留下什么余地。从19世纪起,国家、联合体、公司以及其他中介组织从私人领域退出了,并且速度不断加快;由此从纯粹私人契约的领域中也退出了。^[5]很明显,存在着一个公共管制盛衰消长的过程。但是,契约产生于现代并成为社会组织的主要形式这一事实,却不足以说明契约即允诺的概念(实际上是19世纪自由主义经济学的核心概念)是工业革命的产物;无论契约应用的范围是广是狭,信守诺言的原则由来已久。^[6]同样,该事实也不能导出,允诺原则的合法性和正当性、自我设定义务有赖于那一时期的认同,或者说不能导出,因为现在这种认同已经遭到怀疑,允诺原则的合理性就受到了怀疑。一种道德的合理性就像数学事实一样,并不依赖时髦和偏好。

另一种更隐蔽的批评根本就不承认允诺原则的内在一致性。

[3] 罗纳德·德沃金:《认真对待权利》第四章、第七章、第294—330页附录(Cambridge, 1978);罗伯特·诺奇克:《无政府、国家和乌托邦》第九章(New York, 1974年);约翰·罗尔斯:《正义论》第六章(Cambridge, 1971)是现代主要作品。另见查尔斯·弗里德:《正义和过错》第四章(Cambridge, 1978)。

[4] 见帕特里克·阿蒂亚:《契约自由的兴起和衰落》,第405—419页(Oxford, 1979年);凯斯勒、吉尔默,前注[2]引书,第1—14页;麦克斯·拉丁:《契约责任和人的意愿》,43 *Colum. L. Rev.* 575 (1943)。

[5] 阿蒂亚,前注[4]引书,第三编。

[6] 弗里德:《阿蒂亚评论》,93 *Harv. L. Rev.* 1858, 1864—1865 (1980);罗斯科·庞德:《契约还是交易》,33 *Tulane L. Rev.* 575 (1943)。

只有社会才能设定法律义务,因此社会在设定这种义务的时候必定会追求自己的目标并推行自己的标准,而不是按照订约人的意思。这些批评是近年来有些法学家的著作中提出的,包括帕特里克·阿蒂亚、劳伦斯·弗里德曼、格兰特·吉尔默、莫顿·霍维茨、邓肯·肯尼迪、安东尼·克罗曼和伊安·麦克尼尔等^[7],另外还有一些哲学著作也提出了批评,它们将成为我的许多正面命题的理论背景。以下我将摆出他们的主要论点,以便读者能明白我所回应的对象。

并非所有的允诺都是可强制执行的,那些可强制执行的根据其情形得到了法律不同程度的承认:有些必须是书面的,有些必须发生在特定缔约人之间,还有一些则仅仅限于其被信赖而造成可计量损失的部分。此外,有一类根本不属于允诺——意向谈判、被误解为允诺的言语、框架性合作计划——也被契约法制度吸收。最后,就算在那些根据合意产生的、有法律效力的协定之中,有些也不受与合意有关的法律的约束。婚姻是最明显的一个例子,雇佣契约、保险、运输等也同样具有这些特征。故此意志自我约束的观念——允诺原则的核心——对于契约责任而言既非必要亦不充分。实际上,这也是弗里德曼、吉尔默、麦克尼尔等批评者提出的观点之一:他们认为,寻求一个契约法的核心原则或者统一的契约法原则是一个魅影(will-o'-the-wisp),一种不够清楚且广遭诟病的概念主义恶习*。这种批评观点认为,法律用契约责任这一方法,

[7] 阿蒂亚,前注[4]引书;劳伦斯·弗里德曼:《美国契约法》(麦迪逊,1965年);格兰特·吉尔默:《契约的死亡》(Columbus, 1974年);莫顿·霍维茨:《美国法律的变迁》,第六章(Cambridge, 1977年);邓肯·肯尼迪,前注[2]引书,第356页,另有《司法裁判的形式和实质》,89 *Harv. L. Rev.* 1685 (1976);安东尼·克罗曼:《契约法和分配正义》,89 *Yale L. J.* 472 (1980);伊安·麦克尼尔:《契约法的多重前景》,47 *So. Cal. L. Rev.* 691 (1974)。

* 关于形式主义和概念主义,见第六章以下,第87—88页,第七章以下,第102—103页(指原书页码——译者注)。

是为了在相互关系复杂的契约方之间实现公平、推行社会政策。这类关系只有一部分是基于明确的合意,而即便有明确的合意,公平和政策的决定性考量因素也不受合意的限制。

尽管这一契约法理论前提就像关于司法和立法的政见一样为数众多且变化多端,有两个非常普遍的公平的考量因素已从对契约即允诺观念的批评当中脱颖而出:利益和信赖。利益原则认为只要一方得到了以另一方的损失为代价的利益,且另一方行事理智并无赠予之意,则其返还上述利益或者付出代价才算公道。后面章节我将详细论述此点。我在本书中证明自己的观点用的是更有普遍性的信赖观念。自从朗·富勒和威廉·坡蒂欧〔8〕1936年的论文之后,许多著作就争辩认为,通常而言,人们看作是对允诺的执行的,实际上却是对原告因信赖被告允诺而遭受的损害的赔偿。乍一看,允诺的责任和基于信赖的责任之间的区别微小得看不出来,但是,这个区别却带来了理论和实践的巨大不同。强制执行一个允诺,意味着仅仅根据被告作出的某个允诺,就让被告作出履行(或者偿付等量的金钱)。信赖原则却不同,它着眼于原告所受的伤害,如果被告应对此损害负全责,那就必须支付赔偿。

后一责任基础,由于信赖而受损的赔偿,是一种侵权责任。因为侵权法正是规定由他人造成的损害赔偿:故意或者过失造成的身体伤害、不负责任的或欺诈的陈述造成的金钱损失、虚假陈述造成的名誉损害等。也就是说侵权法的特征是处理非自愿的交易——假如当头一棒、交通事故或者恶意造谣也可以叫作交易的话——这样,社会在裁判争议方面的角色就很重要了:雨夜行车的安全速度是多少?先前的老板应如何回复工作推荐信的请求?与此相反,如果我们把契约责任看作基于允诺、看作契约方自行设定的责任,研究的要点就是契约方的意思。如果将契约责任放到侵

〔8〕 朗·富勒、威廉·坡蒂欧:《契约损害赔偿中的信赖利益》,46 *Yale L. J.* 52, 373 (1936, 1937)。

权法里^[9]，要点就转移到研究原告的损害和让被告全部或部分地承担责任是否公平的问题上了。所以，假如没有因信赖允诺造成的明显损害，也就没有赔偿的必要了；而在其他情形下，统一的赔偿标准会促使我们不去理会双方曾经达成的任何协议。这里允诺及其后果被视为一种突发事件，就像交通事故、街头口角或者报业交易(journalistic exchange)一样，以至于其损失分担取决于社会公平观念。这种侵权对契约的吸收(就像吉尔默、霍维茨和阿蒂亚想要的)会导致典型的个人主义论证屈服于公共管制的约束和范畴，易言之，一种取决于契约方意志的行为受到一套从根本上讲不可避免地具有公共性质、从而极易追求公共目标的规范的调整。*

另一种对契约即允诺的批评是否认自我设定义务的观念的内在一致。有些学者认为义务必然来自外部。^[10] 有些著作则承认义务来自内部：对于真正自我设定的允诺义务，允诺须为自愿提出。但是，如果这只是说允诺人须有意为之，那么在枪口之下的允诺也当为有效。但是如果正如我们必须那样，我们坚持存在一个公平的选择机会，去作出允诺或者相反，那么我们便已经在这一概念内核中引入了外部的公平标准。再如，为一份关系生死的药品而支付畸高价格的允诺并非自由作出，相反支付合理价格的允诺

[9] 吉尔默，前注[7]引书，第87页。

* 两种概念——基于允诺的责任和对基于信赖造成的损害进行公平赔偿的责任——可以并行不悖。有人可能认为仅仅预期的落空就是一种须赔偿的损害，而承诺行为则构成让允诺人承担赔偿责任的充足(或许是必要)条件。这很明显不是契约死亡论者所希望的。对他们而言，能进入诉讼的损害必须是可以从允诺被信守的期望中辨识出来的明显损害，例如某些如不是因为允诺的话就不会支付并且不能扣除(recoup)的费用，或者是(其间)疏忽了预防而带来的损失。要是从机会成本的角度看，二者的区别就相当小——如果不是信赖这个允诺，我们可能已经进入了一个更好的交易——特别是当另外的交易也是以允诺形式出现的(但是那些允诺仍既可能被兑现也可能兑现不了)。

[10] 埃米尔·迪尔凯姆：《社会分工论》，第七章(辛普森译，New York, 1933年)；卡尔·卢埃林：《契约何价：全面论述》，40 *Yale L. J.* 704 (1931)。

才是自由作出的,那何不搁置允诺因素,而径行规定向所有需要的人以固定价格供应药物的义务?一些关注契约即允诺原则和作为经济组织方式的市场之间的关系的学者,早已提出了以上及与之关系复杂的其他评论意见。罗伯特·希尔、邓肯·肯尼迪、安东尼·克罗曼等学者们^[11],在胁迫和显失公平的概念之中发现了自由市场论和契约当事人自治论的消退。其他的学者如波斯纳^[12]等,亦否认允诺义务的任何独立效力,认为法律赋予契约如此效力是基于与市场运行相关的财富最大化和效率这样的公共政策的结果。

笔者将从契约即允诺的核心概念开始论述。本书是笔者对契约法古典理论的认识,其基础是契约自由论,内容包含在契约能给出独立的、强制性的责任基础这一判断之中。本书以下各章节将展示上述概念如何衍生出契约法的结构,以及如何阐释契约法原则的整体构成。契约法很复杂,因而容易使人忽视它根本上的一致。“契约死亡”派驾驭这些复杂问题的时候给契约法套上的缰索太松;但与之对立的观点在笔者看来却远较允诺契约理论僵化。例如,他们一般将契约责任看作完全是公平原则的体现,从而救济必须基于允诺,否则就完全不予理会。还有人利用这些僵化和过分的立场来证明契约即允诺的理论彻底错了。笔者在证明自己的论点时,会先讲为何古典理论已背离其初衷并导致上述错误,接着会根据契约即允诺理论以及理性和常识,来给出对这一始终未解之谜的答案。

[11] 常被引证的文章是莫里斯·科恩的《契约法的基础》,46 *Harv. L. Rev.* 553 (1993),他的观点被凯斯勒和吉尔默简述为“分配争议已经取代了交换正义”。前注[2]引书第11页。罗伯特·黑尔:《磋价、胁迫和经济自由》,43 *Colum. L. Rev.* 603 (1943);肯尼迪,前注[7]引书;克罗曼,前注[7]引书。

[12] 《法律的经济分析》第三章和第四章(2d ed., Boston, 1977年);《效用、经济学和法律理论》,8 *J. Legal Stud.* 103 (1979)。

第二章 契约即允诺

自由政治伦理的首要原则之一是保护我们的所有——人身财产不被他人侵害,这样,我们表达意愿、发挥才能就有了坚实的基础。利用这些才能,我们可以去行善或为恶、讲求实用或追逐奢靡、成就卓越或甘于平庸——我们也因此被评判为圣人或鼠辈、精明者或平凡人、勤劳的幸运儿或下贱胚子、善良的好心人或无情的狠心汉。但是,无论我们成就如何,他人如何评价,伦理道德要求我们尊重他人的人身和财产,任由他们自行营生,就像我们可以不受干扰地自食其力一样。这是自由的理想。这个理想区分了善和正当,亦即区分了我们所追求的目标和追求该目标所遵循的条件和限制。它将成就归功于我们自己,同样也将败绩归咎于我们自身——尽管或多或少我们可能愿意与人分享我们的成功,或许也指望失败时有人帮忙。^[1]

所有的东西都得是我们的,谁能够否认人类的意志向宇宙最遥远角落扩张的合法名义?就算我们看到外物之贵重,不辞劳苦

[1] 关于正当和善,最重要的研究是约翰·罗尔斯的《正义论》§ 68,83—85 (Cambridge, 1971 年),该研究追溯到伊曼纽尔·康德的《道德形而上学原理》(Paton trans., Harper Torchbooks ed., New York, 1964),这本书中对比了正当和幸福。另见罗斯:《正当和善》(Oxford, 1930);罗纳德·德沃金:《自由主义》,载《公共道德和私人道德》(S. Hampshire ed., Cambridge, England, 1978);关于自由主义和责任,见弗里德利希·冯·哈耶克:《自由秩序原理》第五章 (Chicago, 1960);查尔斯·弗里德:《正当和过错》第 124—126 页 (Cambridge, 1978);罗尔斯,前揭书第 519 页。不同的观点,见 C. B. 麦克福森:《自由主义所有权的政治理论——从霍布斯到洛克》(Oxford, 1962)。

将外物置于我们手中,也只是反映了我们自己对其价值的判断、我们对自己的福利观念的遵循而已。在这个意义上,只有其他是不属于我们的——他们自己也有自我意识,也有权自行决定。把他们当作与外物一样,将有损我们道德权利的源泉。但他人又确是外物之一,故而当我们自制不得支配他人及其权利时,就大大缩小了自己的能力范围。由此,所谓自由人也可以自由地互相协助也就变成了一个重大的道德上的发现:超越了对复仇的恐惧和互惠的期待,道德本身不仅保证你尊重我和我的权利,还积极地实现我的目的。〔2〕要是我对你的协助行为的信心源于我对于你的何为正当观念的判断(而不是何为明智的观念),那么我就信任你了,信任变成了当今世界实现我们各自意愿的有力工具。这个工具如此之卓越,我们最终甚而将它自身当作了目标。比起我们惮于恐惧、利益驱动抑或只得独自劳作,我们更愿意互相合作。〔3〕

让信任具有如此显而易见作用的机制就是允诺。利用允诺,我们将一种可以实现他意愿的新权利置于他手中,尽管只是一种道德权利:从前只能由单个人设法完成的,现在他可以指望我们允诺的协助,而给他的这种新的便利条件也恰恰是我们允诺的目的。利用允诺,我们将一种原本道德上中立的选择变成了有道德上强制力的。如果我们意志的疆域要得到保护,永恒的、超越我们单个意愿的道德自身必须被援引,并且被塑造来使我们更好地去执行那个意志。于是,道德就开始服务于生活中朴实的甚至平凡的目的:我们在进行约定、从事买卖的过程中驾驭着这个伟大的力量。

允诺是什么,是由于我的言语而将从前道德上中立的东西变成了会令我犯错的东西吗?允诺是一种沟通——通常是口头的;

〔2〕 伊曼纽尔·康德:《正义的形而上学要素》,第54—55页(Ladd trans., Indianapolis, 1965)。

〔3〕 见查尔斯·弗里德:《价值的剖析》,第81—86页(Cambridge, 1970);亨利·西奇威克《政治的要素》,转引自弗利得里希·凯斯勒和格兰特·吉尔默:《契约法》,第4页(2d ed., Boston, 1977年)。

说了点什么。但是对于一个原来是道德上中立的选择,我的言语是如何把一个道德命令加于其上的?也许,是由于我对你的欺骗,或者是撒谎。〔4〕撒谎不是用言辞作恶的典型吗?但是错了,因为允诺是将道德上的指控加于一个可能的行为——坏事是后来发生的,当允诺未被信守的时候——但撒谎是在谎言出口的时候立即造成了伤害。两种情形都是滥用了信任,但方式不同。我说话的同时,就让自己为所言的真实性给出了保证,但当我作出允诺,则是保证一个将来的行为。尽管两者如此不同,人们还是有将其视为一丘之貉的倾向,认为这里的允诺也是一种谎言,只不过是一种特殊的谎言即一种关涉意图的谎言罢了。请看下面的案例:

1. 我卖给你一处与空地相邻的住宅。在买前协商的时候,我说要在空地上为自己建所房子。假如过了许多年后,我将土地卖给了一个想在此开加油站的人,会怎样?一个月后就这么做了,又怎样?或者在我卖这所房子的时候就已经在和开加油站的谈判了,又怎样呢?〔5〕

假如我卖这所房子的时候就在和开加油站的谈判了,我就已经使你受害了。我在我的意图方面向你撒了谎,这和在勘探数据上作假没有什么两样。〔6〕但是如果我很多年后才卖掉空地,我就没有伤害你。说我对我的意图撒谎,没什么道理,我只是改变主意而已。而如果我允诺只将空地用作宅基地,情况就不同了。允诺绝不仅仅是真实地报告我现在的想法,因为我可以自由地改变主意,但不能自由地违背诺言。

让我们把撒谎是错误的并且因此通过撒谎(包括对意图撒谎)而获利和损人也是错误的当作前提。这绝不能表明违背诺言而获

〔4〕 西赛拉·博克:《撒谎:公共生活中的道德选择》(New York, 1978);弗里德,前注〔1〕书,第三章。

〔5〕 这个例子是建立在 *Adams v. Gillig* (199 N. Y. 314, 92 N. E. 670 (1930)) 一案基础上的。

〔6〕 参见培奇·其顿:《欺诈:意图的陈述》, 15 *Texas L. Rev.* 185 (1937)。

利或者损人也错了。因行为获利或者损人本身并不能说明什么。假设我在你的酒店旁边开了一家餐馆,由于吸引走了原本向你付钱的客户而财源滚滚,这种获利没有给我带来任何责任。只有不公正的获利我才应补偿,例如我欺骗了你——在案例 I 中就是我在意图方面对你撒了谎。^[7]但是,设想我许诺的时候确实想要信守诺言,可是稍后却改变了主意呢?要是我们认为即便如此我也应该补偿你,也绝不是由于我因允诺获得了利益:我们已经知道,即便以他人的损失为代价获得利益,也不足以成为要求赔偿的理由。假如我对你负担返还利益的责任,它一定是由于允诺。正是允诺使得我以你的损失为代价获得利益成为不法,而非获益使得允诺成立。所以,既不是意图的表达,也不是获益,足以说明允诺在道德方面的意义(要是有的话)。

将允诺的效力归于其他道德范畴的更一般看法,引出了你因信赖我的允诺而遭受损害的问题。我的陈述就像在路上挖坑,后来你掉了进去。我损害了你,所以该补偿你。这样,侵权法上的原则就可能被用来连接意图理论和允诺:我负担注意义务的原因在于,我本可以预见(实际上这是我的意图)你会信赖我的允诺,故而我若违背允诺你就会受损。这样的过错不仅构成了赔偿因轻信造成损害的基础,还构成对任何本可以从允诺中获得利益进行赔偿的道德依据。^[8]但是问题仍然没有得到解决。如果允诺仅仅是我的意图的真实表示,为什么我要对我改变主意而带给你的损害负责呢?当然,这不像天气变化——我其实可以按照原来的意图行事——但是这个我后来背弃的允诺和其他你同样知道并且自己

[7] 参见罗伯特·哥夫和加雷思·琼斯:《不当得利法》第一章(2d. ed. London, 1978)。

[8] 对于将侵权和利益原则作为契约法基础的更强的表达,见帕特里克·阿蒂亚:《契约自由的兴起和衰落》,第1—7页(Oxford, 1979年)。一篇论述契约法中蕴涵的多种道德原则的文章,是乔治·伽德纳的《契约法原则研究》,46 *Harv. L. Rev.* 1 (1932)。